

Juridiska Institutionen

Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet

Uppsats för tillämpade studier, 20 p, på jur kand-programmet

Vårterminen 2001

En komparativ studie av lagregleringen av auktionsförfarandet i det svenska, spanska och argentinska rättssystemet

Författare:

Susanne Hansson

Handledare:

Professor Christina Ramberg

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1. INLEDNING.....	1
1.1 BAKGRUND	1
1.2 SYFTE.....	2
1.3 AVGRÄNSNINGAR	3
1.4 METOD.....	4
2. AUKTIONSFÖRFARANDET.....	5
2.1 TRADITIONELLT AUKTIONSFÖRFARANDE.....	5
2.2 OLIKA FORMER AV AUKTIONSFÖRFARANDE.....	7
2.3 AUKTIONSFÖRFARANDE PÅ INTERNET	8
3. SVENSK RÄTT.....	10
3.1 DEFINITION AV AUKTION	10
3.2 FORMKRAV	10
3.3 AVTALSSLUT PÅ AUKTION	10
3.4 AUKTIONSAVTALETS RÄTTSLIGA KARAKTÄR	12
3.5 AUKTIONSFÖRETAGETS ANSVAR.....	12
3.6 ÄR LAGREGLERNA TILLÄMPLIGA PÅ FÖRHÅLLANDEN PÅ INTERNET?	14
3.7 LAGREGLERNA TILLÄMPADE PÅ FÖRHÅLLANDEN PÅ INTERNET	14
4. SPANSK RÄTT.....	14
4.1 ALLMÄNT OM DEN SPANSKA CIVILRÄTTEN	14
4.1.1 Allmän avtalsrätt	15
4.1.2 Introduktion av lagen som reglerar auktionsförfarandet.....	16
4.2 DEFINITION AV AUKTION	17
4.3 FORMKRAV	18
4.4 AVTALSSLUT PÅ AUKTION	19
4.5 AUKTIONSAVTALETS RÄTTSLIGA KARAKTÄR	20
4.6 AUKTIONSFÖRETAGETS ANSVAR.....	21
4.7 ÄR LAGREGLERNA TILLÄMPBARA PÅ FÖRHÅLLANDEN PÅ INTERNET?	22
4.8 LAGREGLERNA TILLÄMPADE PÅ FÖRHÅLLANDEN PÅ INTERNET	23
5. ARGENTINSK RÄTT	23
5.1 ALLMÄNT OM DEN ARGENTINSKA CIVILRÄTTEN	23
5.1.1 Allmän avtalsrätt	24
5.1.2 Introduktion av martilleron	25
5.1.3 Introduktion av lagen som reglerar auktionsförfarandet.....	26
5.2 FÖREKOMSTEN AV AUKTIONSFÖRETAG I ARGENTINA.....	27
5.3 DEFINITION AV AUKTION	28
5.4 FORMKRAV	28
5.5 AVTALSSLUT PÅ AUKTION	29
5.6 AUKTIONSAVTALETS RÄTTSLIGA KARAKTÄR	30
5.7 AUKTIONSFÖRETAGETS ANSVAR.....	31
5.8 ÄR LAGREGLERNA TILLÄMPBARA PÅ FÖRHÅLLANDEN PÅ INTERNET?	32
5.9 LAGREGLERNA TILLÄMPADE PÅ FÖRHÅLLANDEN PÅ INTERNET	32
6. KOMPARATION OCH SLUTSATSER.....	33
6.1 KOMPARATION	33
6.2 SLUTSATSER.....	37
KÄLLFÖRTECKNING	38

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Auktionsförfarandet har genom världshistoriens förlopp varit ett populärt sätt att avyttra och förvärva varor. Redan i det gamla Babylon för mer än 2000 år sedan hölls auktioner.¹ Det spanska ordet för auktion är subasta och betyder under lansen. Den etymologiska betydelsen syftar på de auktioner av krigsbyten som hölls under en lans i romarrikets handelsliv.²

Ur ekonomiskt perspektiv intar auktionssystemet en betydelsefull roll, främst som prissättningsmekanism. Auktionssystemet är det klassiska sättet att fastställa en varas marknadsvärde. En säljare vill avyttra sin egendom och genom auktionsförfarandet, under auktionärens översyn, kommer han i kontakt med flera presumtiva köpare som lägger bud på varan. Eftersom budgivning sker simultant med alla budgivare kommer det slutligt antagna budet att motsvara det högsta värdet som en köpare anser att varan är värd³.

Nya landvinningar på det elektroniska området har öppnat upp för helt nya former av auktionsförrättningar. Detta främst genom att användningen av Internet har fått en sådan genomslagskraft. Internet erbjuder en infrastruktur där auktioner kan genomföras till lägre kostnader samt nå ut till än bredare publik jämfört med traditionella auktioner. Anrika auktionsföretag som exempelvis Sotheby's har introducerat budgivning på konstobjekt på Internet. En annan form av auktionsförfarande är auktioner där privatpersoner direkt bjuder ut sina objekt till andra privatpersoner. Ett framstående exempel är företaget Ebay.

¹ Learmount, B, A History of the auction, s.7, Barnard & Learmount, London, 1985.

² Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, tomo 2, Espasa-Calpe, Madrid, 1992.

³ Om auktionsförfarandet som prissättningsmekanism och övriga nationalekonomiska frågeställningar se bland andra Feldman och Mehra, Auctions: Theory and application, International Monetary Fund Staff Papers, Washington, 1993.

1.2 Syfte

Jag har valt att undersöka auktionsförfarandet eftersom jag tycker att det är mycket spännande med en företeelse som funnits genom världshistorien och som även intar en betydelsefull roll i den nya informationsteknologiska eran. Den spanska marknaden är intressant eftersom den snabbt har vuxit i storlek och i inflytande.⁴ Jag har valt att också undersöka Argentina eftersom landets ekonomi, på grund av dess storlek, är mycket betydelsefull för den sydamerikanska kontinentens ekonomiska utveckling samt att det argentinska rättssystemet borde uppvisa likheter med det spanska.⁵

Mitt syfte är att beskriva och komparera lagregleringen av auktionsförfarandet i det svenska, spanska och argentinska rättssystemet. Om man är komparativ framkommer vilka skillnader respektive likheter som förekommer mellan de olika rättssystemen. Det faktum att auktionsförfarandet förekommer i hela världen samt numera intar en betydelsefull roll i den informationsteknologiska eran där nationsgränser suddas ut gör en komparation än mer angelägen och inte minst spännande.

Jag har valt ut några centrala frågeställningar som jag har för avsikt att undersöka i respektive rättssystem. 1) Hur definieras auktion i de olika rättssystemen? Det är en viktig fråga att ställa inledningsvis så att man vet vilka former av auktionsförfarande som faller inom lagregleringen. 2) Jag skall sedan börja med att undersöka om det uppställs formkrav i samband med auktionförfarandet. 3) Därefter skall den grundläggande frågan utredas hur avtal sluts genom auktionförfarandet. 4) Det är även viktigt att ta reda på hur auktionsavtalet mellan säljaren och auktionsföretaget skall klassificeras rättsligt, så att man vet vilka regler som styr auktionärens förhållande gentemot säljaren respektive förvärvaren. 5) Av avgörande betydelse är vilket ansvar, köp- eller skadeståndsrättsligt, auktionsföretaget har. 6) Till sist skall jag se om det uppstår några konkreta problem i samband med att auktionsreglerna tillämpas på förhållanden på Internet.

⁴ Så motiverade auktionsföretaget QXL.com sin satsning på den spanska marknaden som inleddes i februari 2000, www.kappa-it.com/PressReleases/qx17.htm. 15/4-01

⁵ Argentina var under många år en spansk koloni.

Uppsatsen är skriven utifrån auktionsföretagets perspektiv. Därför har jag slutligen försökt att dra slutsatser hur Spaniens respektive Argentinas rättsliga reglering kan påverka svenska auktionsföretag som överväger att inrikta sin verksamhet på Internet mot en spansk eller argentinsk marknad. Kan jag rekommendera företagen att gå vidare i sin rättsliga undersökning av dessa länders rättssystem?

Läsare som kan tänkas ha användning av min uppsats är dels svenska jurister som har ett intresse av komparativa studier i allmänhet och av auktioner i synnerhet, dels svenska auktionsföretag som är internationellt verksamma, främst på Internet, och överväger att inrikta sin verksamhet även mot en spansktalande marknad.

1.3 Avgränsningar

Jag har valt att försöka besvara de centrala frågeställningarna utifrån rättssystemens lagregleringar. Jag tycker det är intressant att undersöka de nationella regleringarna eftersom dessa visar i vilka situationer och i hur stor utsträckning lagstiftaren har ansett det vara nödvändigt att gripa in och således inte har fullt förtroende för marknadsparternas agerande.

Jag går in på sedvana översiktligt i svensk rätt eftersom svensk rätt nästan uteslutande består av sedvanerätt. Det anser jag är motiverat eftersom svensk rätt fungerar som grund för min undersökning. Jag har valt att göra min framställning över svensk rätt översiktlig och skall inte gå alltför djupt in i de sedvanerättsliga problemställningarna.⁶ I Spanien styrs försäljning på auktion i vissa situationer av sedvana. Jag har avgränsat bort undersökning av sedvanan på grund av platsbrist.⁷

⁶ För djupare studier av de svenska förhållandena hänvisas till Hederström, C, Auktioner på Internet, uppsats i tillämpade studier 20 p, Göteborg, 2000. Uppsatsen undersöker svensk auktionsrätt applicerad på förhållande på Internet och specifikt dess förhållande till EG:s direktiv om distansavtalslag (numera inkorporerad i svensk rätt).

⁷ För den som är intresserad av den spanska sedvanerätten beträffande auktionsområdet hänvisar jag till doktorsavhandlingen La subasta de obras de arte, aproximación a sus problemas jurídicas av Jesús Alfaro

I min studie skall enbart frivillig auktionsförsäljning uppmärksammas. Det rör sig alltså inte om exekutiva auktioner. Enbart försäljning av lös egendom skall behandlas. Jag har dock valt att inte undersöka försäljning av fungibla varor, som till exempel spannmålsprodukter och metaller, eftersom dessa auktioner dagligen omsätter mycket stora belopp och närmast kan jämföras med börssystem. När det gäller auktionsformerna på Internet har jag inte uppmärksammat den situationen att företaget auktionerar bort sina egna produkter.⁸

I min redogörelse av de olika rättssystemens lagregler har jag valt att inte vara normativ, det vill säga att inte uttala mig huruvida reglerna i sig är lämpliga. Jag har bortsett från lagsvalsproblematiken inom den internationella privaträtten och har således utgått från att spansk respektive argentinsk rätt de facto aktualiseras.

1.4 Metod

I spansk rätt är rättskällorna i hierarkisk ordning: lagstiftning, sedvana och allmänna rättsprinciper.⁹ Rättspraxis innebär en tillämpning och tolkning av lagstiftningen men är inte erkänd i rättssystemet som en rättskälla i sig.¹⁰ Det som en svensk jurist måste vara uppmärksam på när han/hon studerar spansk rätt är att förarbeten inte erkänns som rättskälla och knappt existerar som fenomen.

1977 fick några områden i Spanien ett ökat självstyre,¹¹ bland annat genom att de tilläts bilda egna parlament. Dessa områden har även till viss del sin egen civilrätt, ley foral, som bygger på gamla hävdvunna principer från dessa områden. I vissa fall träder ley foral istället för, i andra fall kompletterar den, civilkoden. Det här kan ge upphov till intern lagsvalsproblematik inom den spanska statens jurisdiktion, något som dock inte har påverkat min studie.

Aguila-Real som finns i kortfattad uppsatsform i Revista de derecho mercantil, nr 179-180, s.99-139, 1986. Observera dock att delar av uppsatsens område idag är lagreglerade och därmed är obsoleta.

⁸ Det gör jag eftersom det inte verkar troligt att ett svenskt företag i den situationen, på grund av bland annat transportekonomiska skäl, skulle söka sig utanför den svenska marknaden.

⁹ Artikel 1 stycke 2 civilkoden.

¹⁰ Villiers, C, The Spanish Legal Tradition, s. 53 Dartmouth Publishing, Aldershot, Storbritannien 1999.

Argentina är en federal republik som består av 23 autonoma delstater och ett federalt distrikt. Varje delstat har sin egna guvernörer, lagstiftande församlingar och domstolsväsende. Den federala strukturen är komplex både beträffande förhållandet mellan de federala och delstatliga lagstiftningsförsamlingarna och mellan det federala och delstatliga domstolssystemet.¹² Delstaterna har sina egna handels- och civilkoder. Det materiella innehållet i lagarna är i stort sätt det samma på både federal och delstatlig nivå men den formella proceduren kan variera.¹³ Jag har inte gått in på delstatlig reglering i min uppsats.

Rättskälreläran är i argentinsk rätt i hierarkisk ordning: Lagstiftning, sedvana, allmänna rättsprinciper.¹⁴ Rättspraxis är, liksom i spansk rätt, inte erkänd som rättsskälla i sig men är ett uttryck för tillämpning och tolkning av lagstiftningen. Vid studiet av argentinsk rätt måste den svenska juristen vara uppmärksam på att förarbeten är ett helt okänt begrepp.

Jag skall börja med att beskriva hur en traditionell auktion går till och redovisa några av de vanligaste formerna av auktionsförfarandet. Därefter skall jag ge en kort översikt av hur auktionsförfarandet går till på Internet och vilka former som där har utvecklats, innan jag går in och undersöker de olika rättssystemens regleringar.

2. Auktionsförfarandet

2.1 Traditionellt auktionsförfarande¹⁵

Auktionens syfte är att en partikel överlåter ett objekt till den andra parten med hjälp av auktionsproceduren. Genom auktionsproceduren bestäms väsentliga avtalsfakta såsom

¹¹ Dessa områden är Aragonien, Baskien, de Baleariska öarna, Biscaya och Navarra.

¹² Se www.invertir.com/argentina/c18-232b.html (engelskspråkig) 15/4-01.

¹³ Se www.invertir.com/argentina/c18-232b.html (engelskspråkig) 15/4-01.

¹⁴ Artikel 16, 17 och 22 civilkoden.

¹⁵ Avsnittet bygger på en sammanställning av broschyrer från det engelska auktionsföretaget Christie, det svenska auktionsföretaget Bukowskis och det engelska auktionsföretaget Sotheby's webbsida www.sotheby.com.

pris och adressat.¹⁶ Det som också är speciellt med auktionsförfarandet är att det traditionellt är tre parter inblandade jämfört med en vanlig överlåtelse genom köp, där en säljare och en köpare agerar. Vid traditionellt auktionsförfarandet deltar förutom säljare och köpare också ett auktionsföretag.¹⁷

Processen sätts i gång i och med att ägaren till ett objekt bestämmer sig för att avyttra densamma. Auktionsföretaget hjälper till med att bland annat göra en professionell värdering av objektet.

Säljaren och auktionsföretaget ingår ett auktionsavtal. Auktionsavtalet reglerar säljarens och auktionsföretagets inbördes rättigheter och skyldigheter. Det är vanligt att auktionsföretaget åtar sig att ingå avtal med köparen för säljarens räkning. Auktionsföretaget brukar förbehålla sig en kommissionssumma, som ofta uttrycks i procent av den framtida köpeskillingen. Säljaren kan i avtalet uppställa ett reservationspris. Reservationspriset är det belopp under vilket auktionsföretaget inte får avyttra egendomen. På det sättet förhindras att säljaren tvingas, till exempel i brist på konkurrens bland budgivarna, att sälja objektet till ett oskäligt lågt pris.

Objektet annonseras i en katalog som auktionsföretaget ger ut och ställs även ut för offentlig visning. Auktionsförfarandet annonseras i syfte att locka så många intresserade som möjligt till budgivningen.

De som önskar delta i budgivningen ansöker om registrering hos auktionsföretaget. Samtidigt görs en kreditvärdering av varje budgivare. Alternativt kan krav på ställande av säkerhet förekomma.

Auktionsproceduren startar genom att auktionären utropar objektet till försäljning och öppnar med ett bud under, men dock i närheten av, objektets uppskattade värde. Det

¹⁶ Aguila-Real, J, La subasta de obras de arte aproximación a sus problemas jurídicos, s. 109, Revista de Derecho Mercantil, nr 179-180, 1986.

¹⁷ Jag har valt att genomgående benämna auktionärsparten för auktionsföretaget. När jag använder mig av begreppet auktionären syftar jag på en fysisk person som företräder auktionsföretaget.

förekommer även att flera objekt auktioneras bort samtidigt. Objekten kan vara ändamålsmässigt intimt förknippade med varandra, alternativt kan syftet vara att säljaren har skäl att anta att han kommer att erhålla en sammanlagt högre köpeskilling jämfört med om objekten skulle utropas var för sig.¹⁸ Efter utropet ber auktionären om successivt högre bud. Buden, som även kallas för inrop, höjs med cirka tio procent över det tidigare högsta. Efter hand kommer budgivarna att sluta bjuda och så att säga vara ”ute ur spelet” beroende på var deras ekonomiska ”smärtgräns” går. Till slut återstår ett bud som inte bjuds över. Auktionsförrättaren signalerar att detta är det slutliga budet genom att låta klubban falla.

Vanligtvis traderas egendomen direkt till köparen. Om auktionsföretaget ingått avtal med köparen för säljarens räkning redovisar sedan auktionsföretaget köpeskillingen för säljaren. Auktionsföretaget kan även åta sig inkösuppdrag för en potentiell köpare vilket innebär att auktionsföretaget bjuder för dennes räkning men det är mer sällsynt.

2.2 Olika former av auktionsförfarande

Förfarandet som redovisades i det förra avsnittet, där budgivningen sker i uppslag, kallas för engelsk auktion. Det är den mest välkända och utbredda formen av auktion.¹⁹

Auktion kan även ske genom avslag på så sätt att auktionsförrättaren börjar med ett högt utrop. Budgivningen startar således i denna form på en hög nivå och sänks successivt tills en köpare begär egendomen. Förfarandet går ofta till så att en klocka som går moturs visar gradvis lägre priser. Någon av de presumtiva köparna kan när som helst stanna klockan genom att trycka på en knapp när han anser att det acceptabla priset är nått. I skarp kontrast till det engelska auktionsförfarandet är här det första budet det slutliga och vinnande. Det är således upp till den enskilde presumtive köparen att avgöra vad han anser är ett rimligt pris för det erbjudna objektet eftersom om budgivningen tillåts att falla

¹⁸ Aguila-Real, J, La subasta de obras de arte aproximación a sus problemas jurídicos, s.115, Revista de Derecho Mercantil, nr.179-180, 1986.

¹⁹ Learmount, B, A History of the Auction, s. 130, Barnard & Learmount, London, 1985.

för lågt innebär det en risk att förlora egendomen till en konkurrent. Även här kan säljaren fastställa ett reservationspris. Detta förfarandet kallas för holländsk auktion.²⁰

Det går även att kombinera det engelska och holländska auktionsförfarandet. En inledande omgång med det holländska förfarandet genomförs. Det slutliga budet i denna omgång utgör startpunkten för den avgörande omgången, där det engelska förfarandet används.

Sluten auktion innebär ett auktionsförfarande där buden inte offentliggörs. De som önskar delta i auktionen uppmanas att inkomma med sina respektive bud, förseglade i ett kuvert, inom en viss angiven tidsrymd. När tidsrymden löpt ut öppnas kuverten och den som lämnat högst bud erhåller egendomen. Eftersom förfarandet är slutet kan inte de deltagande intressenterna veta hur höga de andra buden är och möjligheten att höja sitt bud, i syfte att bjuda över de andra, föreligger inte. Buden påverkar således inte varandra. En situation som kan förhindras med det slutna förfarandet är att det inte förekommer verklig konkurrens mellan budgivarna.²¹ Förfarandet uppvisar stora likheter med ett anbudsförfarande enligt svensk rätt.²²

Jag har här enbart redogjort för de allra vanligaste formerna av auktionsförfarande. Det finns många mindre utbredda och lokala varianter av auktionsförfarande. Frågan är om alla dessa varianter faller inom den legala definitionen av auktion. Tvivel uppstår främst beträffande det slutna förfarandet på grund av dess likheter med anbudsförfarandet.

2.3 Auktionsförfarande på Internet

Det finns huvudsakligen två olika former av auktionsförfarande på Internet. Det ena är en traditionell auktion som genomförs på Internet. Skillnaden gentemot det traditionella

²⁰ Namnet kommer från den teknik som används i Nederländerna för auktion av blommor. Learmount, B, A History of the Auction, s.130, Barnard & Learmount, London, 1985.

²¹ Några av budgivarna kan ha slutit sig samman och bjuder medvetet lågt och håller på det sättet nere budgivningen. Efteråt delar de på "förtjänsten". Se Grupo Asesores España, Manual de subastas públicas, s. 22, Open project, Mósteoles, 1998. Boken behandlar i övrigt enbart försäljning på exekutiva auktioner.

²² Se Hederström, C, Auktioner på Internet, s. 16-17, uppsats i tillämpade studier 20 p, Göteborg, 2000, för en jämförelse mellan auktions- och anbudsförfarandet.

auktionsförfarandet utanför Internet, där samtliga budgivare är närvarande, är främst att budgivarna inte har möjligheten att på förhand fysiskt undersöka objektet. Budgivarna måste registrera sig och deras kreditvärdighet granskas. Buden avges sedan antingen muntligt, liknande en telefonkonferens, eller genom att budgivarna skriver in ett belopp i ett formulär som sedan avges genom ett klick med musen. Förfarandet sker i realtid där auktionären leder förfarandet och är den som tar hand om de inkommande buden. Speciell teknisk säkerhet måste garanteras vid transaktionerna och det är först på senare tid som dessa auktioner har fått genomslagskraft. Den första konstauktionen som hölls av detta slag genomfördes i december 1999 av organisationen Nart.com.²³ Därefter har det främst varit traditionella auktionsföretag, som exempelvis Sotheby's i Storbritannien, som på det här sättet har försökt nå nya kunder som kanske aldrig tidigare har besökt en auktion.²⁴

Den andra typen av auktionsföretag på Internet fungerar som förmedlare mellan köpare och säljare genom att de upplåter plats för annonsering på sin webbsida. Auktionsföretaget ser därmed till att säljaren syns och kan locka till sig potentiella köpare som lämnar bud. Förmedlingen är oftast mer eller mindre helautomatiskt, det vill säga säljaren kommer direkt i kontakt med budgivarna utan att använda auktionsföretaget som mellanman.²⁵ Förfarandet kan närmast liknas vid tidningarnas annonsförmedling.²⁶ Det är dessa auktioner som stått för den våldsamma explosionen av auktionsförsäljning på Internet.²⁷ Nedan kallas dessa auktioner för förmedlingsauktioner.

Innan en auktion påbörjas informeras om hur länge auktionen är öppen för budgivning. Det kan variera från någon dag upp till ett par månader. Ägaren till objektet fyller i ett

²³ Läs mer om auktionen på www.estrelladigital.es/ciberestrellas/991216/articulos/subasta.com 10/9-00.

²⁴ Det hävdar Sothebys företrädare Michael Bing från Sothebys avdelning Internet Auctions London i artikeln Sverige nästa land för on-line auktioner, Gunilla von Hall, Svenska Dagbladet Näringsliv, 14/11-00.

²⁵ Ett exempel på sådan websida med förmedlingsauktioner är www.subasta.com som är en av de ledande på den spanska marknaden. På den sydamerikanska marknaden var www.deremate.com pionjärer.

²⁶ Efraim Turban, Auction and bidding on the Internet: An assessment, s.9, Electronic Markets, Vol. 7, nr.4, 1997.

²⁷ Undersökningar visar att 20 % av all försäljning på Internet sker via dessa auktioner, se Cooney och Taylor, The E-auction insider, s.7, Osborne/McGraw-Hill, Berkely USA, 2000 som dock inte närmare uppger källan för det påståendet.

särskilt formulär där han i detalj beskriver sin egendom. Eventuellt kan en bild bifogas. Budgivarna registrerar sig på auktionswebbsidan genom att uppge information om sig själva, bland annat sina epost-adresser.

Auktionsföretagen vid dessa förmedlingsauktioner brukar tillhandahålla olika tekniska hjälpmedel för de deltagande parterna.²⁸ Trots detta intar de, jämfört med traditionella auktioner som genomförs på Internet, en passiv roll i processen. Det här medför avgörande juridiska konsekvenser.

Jag skall nu undersöka hur de olika ländernas rättssystem har reglerat auktionsförfarandet.

3. Svensk rätt

3.1 Definition av auktion

I svensk rätt finns det ingen legaldefinition av auktionsförfarandet. Inte heller har något uttalande gjorts i rättspraxis. I boken Juridikens begrepp definieras auktion helt enkelt som ett förfarande där ”en vara eller fler erbjuds till högstbjudande”.²⁹ Denna allmängiltiga definition exkluderar inga auktionsformer. Även det slutna förfarandet faller inom definitionens lydelse.

3.2 Formkrav

Det finns i svensk rätt inte några formkrav vid försäljning av lös egendom på auktion.

3.3 Avtalsslut på auktion

Avtal uppstår när avtalsviljorna sammanfaller, manifesterade genom anbud och accept, i enlighet med kraven i avtalslagens lagrum. Vid auktionsförfarandet befinner vi oss dock

²⁸ Ett av dessa är det automatiska budgivningssystemet, vilket medför att budgivarna inte behöver sitta och bevaka budgivningen utan istället automatiskt höjer successivt budgivarens bud allt eftersom någon bjuder över, upp till ett maximum som budgivaren själv bestämmer.

²⁹ Melin, S, Juridikens begrepp, Iustus förlag, Uppsala, 2000.

i en speciell situation. Den centrala frågan är hur utropet och de olika buden (inropen) skall klassificeras.

Är utropet att anse som ett anbud eller är varje bud att anse som ett anbud? Om utropet inte är ett anbud anses det som en uppfordran gentemot budgivarna att inkomma med anbud. Då accepterar auktionären det fördelaktigaste anbudet bland buden och signalerar detta genom att låta hammaren falla. Om istället utropet anses som ett anbud är varje bud en accept. Avtalet som slutits är dock villkorat på så sätt att avtalets giltighet är beroende av att det inte under förfarandet framkommer ett högre bud. Hammarens fall är då enbart en bekräftelse av att ett avtal har ingåtts.

I den svenska doktrinen har Adlercreutz och Grönfors uttalat sig om avtalsslutandet vid auktionsförfarandet. Adlercreutz medger att det inte finns någon på förhand given lösning och att man får vara uppmärksam på omständigheterna i det enskilda fallet.³⁰ Han menar dock att det ligger närmast till hands att karaktärisera buden som anbud och följaktligen klubbslaget som accept och motiverar sitt ställningstagande genom att hävda att lösningen innebär ”mindre risker för säljaren utan eftersättande i avsevärd mån av köparens intresse”.³¹

Grönfors ser avtalsslutet på auktion som ett förfarande som är fristående från avtalslagens anbud och accept-modell och anlägger ett mer pragmatiskt perspektiv. Han menar att klubbslaget är ett tecken, som används över hela världen, med syfte att visa att det auktionerade objektet funnit sin köpare och jämför det med handslaget mellan närvarande parter i en förhandling efter att ett avtal slutits. Konklusionen är att den enda fasta punkten i processen som man kan förhålla sig till är klubbslaget.³² Adlercreutz menar dock att Grönfors argumentation inte torde avvika i sak från hans ståndpunkt.³³

³⁰ Adlercreutz, A, Avtalsrätt 1, s. 88-89, Juristförlaget i Lund, 10:e upplagan 1995.

³¹ Adlercreutz, A, Avtalsrätt 1, s.90, Juristförlaget i Lund, 10:e upplagan 1995.

³² Grönfors, K, Avtalsgrundande rättsfakta, s. 69 1993, Nerenius & Santéus förlag, Stockholm, 1993.

³³ Adlercreutz, A, Avtalsrätt 1, s. 90, Juristförlaget i Lund, 10:e upplagan 1995.

3.4 Auktionsavtalets rättsliga karaktär

Hur auktionsavtalet skall klassificeras beror på hur aktivt auktionsföretaget är i processen. När auktionsföretaget i sin yrkesmässiga verksamhet avyttrar ett objekt för en persons räkning men auktionsföretaget sluter avtal i sitt eget namn med köparen anses det föreligga ett försäljningskommissionsförhållande.³⁴ Kommissionslagen blir således tillämplig. När däremot auktionsföretaget agerar som förmedlare och klart anger att försäljningen sker för annans räkning och i dennes namn torde oftast ett fullmaktsförhållande föreligga.³⁵ Det avgörande är alltså vad som avtalats mellan parterna.

Föreligger ett kommissionsförhållande blir auktionsföretaget ansvarigt gentemot förvärvaren för försäljningsavtalets fullgörelse.³⁶ Auktionsföretaget är skyldig att iaktta säljarens (kommittentens) intresse, att följa dennes föreskrifter, meddela honom om ingångna avtal och att slutligen redovisa för uppdraget.³⁷

3.5 Auktionsföretagets ansvar

Det finns en bestämmelse i konsumentköplagen (1990:932), 17§ 2 stycket, som gäller för auktionsköp. Den första frågan vi dock måste ställa oss är i vilka situationer konsumentköplagen över huvudtaget är tillämplig.

Enligt 1 § skall lagen tillämpas när en näringsidkare i sin yrkesverksamhet säljer en vara till en konsument för konsumentens huvudsakligt enskilda ändamål. Dock kan lagen bli tillämplig enligt den så kallade förmedlingsregeln. Denna regel innebär att även om säljaren inte är näringsidkare men däremot anlitar en näringsidkare som förmedlar köpet i sin yrkesmässiga verksamhet skall konsumentköplagen tillämpas.³⁸ Rättsföljden av att

³⁴ Se NJA 1975 s.152.

³⁵ För vidare utveckling av mellanrättsliga spörsmål se Hederström, C, Auktioner på Internet, bilaga 2, uppsats i tillämpade studier 20 p, Göteborg, 2000.

³⁶ 56 § Kommissionslagen.

³⁷ 7 § Kommissionslagen.

³⁸ 1 § 2:a stycket Konsumentköplagen.

konsumentköplagen tillämpas blir att förmedlaren ansvarar solidariskt med säljaren för dennes skyldigheter enligt lagen.³⁹

I och med att Konsumentköplagen skall tillämpas kan auktionären bli ansvarig för fel och dröjsmål. Vid fel finns dock den särskilda bestämmelsen som reglerar auktionsförsäljning 17§ 2 stycket. Lagrummet stadgar att en begagnad vara som säljs på auktion skall anses såld i befintligt skick. Det rör sig med andra ord om en legalpresumtion för att varan sålts i befintligt skick.⁴⁰ Även om ett objekt säljs i befintligt skick skall den anses vara felaktig, om den är i sämre skick än köparen med hänsyn till priset och övriga omständigheter med fog har kunnat förutsätta.⁴¹ Vid försäljning av begagnad vara på auktion skall dock hänsyn tas till utropspriset.⁴² Det är således utropspriset och inte försäljningspriset som skall ligga till grund för bedömningen huruvida varan är i sämre skick än köparen med fog har kunnat förutsätta. Syftet bakom den regeln är att om budgivningen skulle leda till en prisnivå som ligger ovanför marknadsvärdet skall inte auktionären behöva avbryta budgivningen på grund av risken att bli ansvarig för fel. Utropspriset är däremot en indikation på att den värdering som auktionsföretaget har gjort ligger i närheten av det marknadsmässiga värdet.⁴³

En bestämmelse med motsvarande innehåll finns i köplagen (1990:931), 19§ sista stycket. Men eftersom köplagen är dispositiv⁴⁴ gäller istället företagets allmänna avtalsvillkor.

³⁹ 1 § 2:a stycket 2:a meningen.

⁴⁰ Herre, J, (medverkan Ramberg, J), Konsumentköplagen- en kommentar, s. 223, Norstedts gula bibliotek, Stockholm, 1999.

⁴¹ 17§ 1:a stycket Konsumentköplagen.

⁴² 17§ 2:a stycket 2:a meningen Konsumentköplagen.

⁴³ Herre, J, (medverkan Ramberg, J), Konsumentköplagen- en kommentar, s. 223, Norstedts gula bibliotek, Stockholm, 1999.

⁴⁴ 3§ Köplagen.

3.6 Är lagreglerna tillämpliga på förhållanden på Internet?

Sverige har uttalat sig positivt till UNCITRAL:s Model Law On Electronic Commerce från 1996. Modellagen bygger på principen om funktionell ekvivalens.⁴⁵ Funktionell ekvivalens innebär att man i möjligaste mån skall se om ändamålet bakom lagstiftningen kan tillgodoses när det appliceras på förhållanden på Internet. Det finns inget som motsäger att reglerna i konsumentköplagen skulle vara tillämpliga på förhållanden på Internet.

3.7 Lagreglerna tillämpade på förhållanden på Internet

Förmedlingsregeln skall inte tillämpas då näringsidkaren endast har satt köparen och säljaren i förbindelse med varandra, utan att själv direkt ha deltagit i förhandlingarna.⁴⁶ Därför drar Hederström slutsatsen att en helautomatisk förmedling mellan personer på Internet inte omfattas av förmedlingsregeln. Situationen är således inte reglerad av konsumentköplagen.⁴⁷ Däremot torde traditionell auktion på Internet falla in under förmedlingsrekvisitet, eftersom auktionsföretaget där ofta intar en mer aktiv roll, och därmed är i dessa situationer konsumentköplagen tillämplig. Det avgörande är hur stort inflytande auktionsföretaget har i processen. Bedömningen kan variera från fall till fall.

4. Spansk rätt

4.1 Allmänt om den spanska civilrätten

Den spanska rättstraditionen tillhör den romanska familjen.⁴⁸ Den primära rättskällan för den spanska civilrätten är civilkoden som trädde i kraft 1889. Civilkoden var starkt

⁴⁵ UNCITRAL, Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, New York, 1997.

⁴⁶ Proposition 1989/90:89 s.61.

⁴⁷ Hederström, C, Auktioner på Internet, s.22, uppsats i tillämpade studier 20 p, Göteborg, 2000.

⁴⁸ Till den gruppen hör även Italien, Frankrike och Portugal.

influerad av den franska Napoleon-koden men även av kastiliansk och kanonisk rätt.⁴⁹ Under årens lopp har revisioner i omgångar skett av lagtexten, men språkbruket är fortfarande mestadels ålderdomligt.⁵⁰

Civilkoden inleds med en redogörelse över rättskälleläran och består i övrigt av fyra avdelningar kallade för böcker. Jag skall främst uppehålla mig vid den fjärde boken som behandlar avtal och obligationsrättsliga skyldigheter. Civilkoden är uppbyggd av 1976 artiklar. Många av dessa är långa och indelade i underrubriker.

Jämte civilkoden finns även handelskoden som reglerar den handelsrättsliga delen av civilrätten. Den trädde i kraft 1885, är uppbyggd av fyra böcker och sammanlagt 955 artiklar. Även handelskoden har redigerats åtskilliga gånger.⁵¹ Handelskoden var mer, jämfört med civilkoden, påverkad av de tyska pandektisterna.⁵² För min undersökning är det främst de artiklar som reglerar olika typer av kommersiella avtal som är intressanta. Ofta hänvisar civilkoden och handelskoden till varandra och därför är det praktiskt att läsa dessa parallellt.

4.1.1 Allmän avtalsrätt

Avtal definieras enligt civilkoden som en gemensam överenskommelse mellan två eller flera parter som de är skyldiga att iaktta.⁵³ För att ett avtal skall vara giltigt måste det existera ett objekt och en causa för förpliktelsen.⁵⁴ Med objekt menas att förpliktelsen skall kunna värderas i pengar. Causa kan kortfattat beskrivas som orsaken till att parterna förbinder sig att ingå ett avtal.⁵⁵

⁴⁹ www.llmc.com/catalog14.htm 15/4-01 Där man hittar utdrag från The LLMC Sourcebook, Civil law 2, Italy, Spain and Portugal. A basic collection.

⁵⁰ Villiers, C, The Spanish Legal Tradition, s. 12, Bartwouth Publishing Company, Glasgow, 1999.

⁵¹ Den senaste större redigeringen skedde 1985.

⁵² Se www.llmc.com/catalog14.htm 15/4-01.

⁵³ Artikel 1260 civilkoden.

⁵⁴ Artikel 1261 civilkoden.

⁵⁵ Garrone, J.A, Diccionario Jurídico, Editores Abeledo-Perrot, Madrid, 1993.

Avtal sluts när avtalsviljorna sammanfaller.⁵⁶ Dessa manifesteras genom anbud respektive accept. Det krävs att anbudet är komplett och det skall således enbart vara för acceptanten att acceptera.⁵⁷ När viljeförklaringen brister i ett eller flera rekvisit för att klassificeras som ett med anbud anses den istället vara en uppmaning till intressenter att inkomma med anbud.

Accepten skall vara ren, det vill säga sammanfalla med anbudets alla villkor. Avtalsviljorna sammanfaller och avtal ingås när accepten kommer till anbudsgivarens kännedom. Således kan accepten dras tillbaka innan den kommit till anbudsgivarens kännedom.⁵⁸

Man skiljer mellan formalavtal och konsensualavtal, det vill säga mellan avtal som kräver en viss form och avtal där det står parterna fritt att välja hur de manifesterar avtalet. Formalavtal delas in, beroende på giltigheten, i två grupper: De där formkravet är konstitutivt, vilket innebär att avtalets giltighet är beroende av att formkravet uppfylls, och gruppen där särskild form enbart krävs för bevisändamål.⁵⁹ Huvudregeln enligt den spanska civilkoden är att ett giltigt avtal enbart kräver samtycke från motparten och således inte behöver utformas i någon särskild form.⁶⁰ Men denna princip modifieras av bestämmelser med specifika formkrav i civilkoden eller i speciallagar. Vad gäller försäljningsavtal skall dessa, i det fallet att den ena partens förpliktelser överstiger 1 500 pesetas, utformas skriftligen.⁶¹

4.1.2 Introduktion av lagen som reglerar auktionsförfarandet

Den lag där man finner uttrycklig reglering av auktioner heter Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista, nedan förkortad LOCM. Lagen består av 8 kapitel och 71

⁵⁶ Artikel 1262 civilkoden.

⁵⁷ Puig, Ll (redaktör), Manual de derecho civil 2, Derecho de obligaciones, s.62, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996.

⁵⁸ Artikel 1262 stycke 2.

⁵⁹ Puig, Ll, Manual de derecho civil 2, Derecho de obligaciones, s. 253, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1993.

⁶⁰ Civilkoden artikel 1260.

⁶¹ Civilkoden artikel 1280 stycke 7.

omfattande artiklar som reglerar företagen som verkar i detaljhandeln. I lagen finns många marknadsrättsliga, främst konsumenträttsliga regler. Lagen reglerar också ett antal specialköpsituationer däribland försäljning på auktion. Auktionsreglerna återfinns i kapitel 5, artiklarna 56-61. Den här regleringen av auktionsförfarandet är den första av sitt slag i spansk rätt.

Lagen skall tillämpas vid auktioner som utförs av företag som vanligtvis ägnar sig åt denna verksamhet eller av företag som ägnar sig detaljhandelsförsäljning. Försäljningen måste rikta sig till slutbrukarna, det vill säga konsumenterna, för att lagreglerna skall vara tillämpliga.⁶²

I syfte att få en överblick över lagen skall jag göra en kort presentation av artiklarna. Först definieras auktionsförfarandet i artikel 56 nr. 1. Artikel 57 uppehåller sig vid auktionsavtalet. Rubriken på artikel 58 är anbud vid auktionsförsäljning och behandlar krav som auktionsföretaget måste iaktta i samband med detta. Artikel 59 behandlar den säkerhet som auktionsföretaget kan kräva att budgivarna ställer och frågor relaterade till hur denna skall hanteras. Artikel 60 uppställer vissa krav på dokumentationen vid auktionsförrättningen. Slutligen behandlar artikel 61 de rättsliga effekterna av auktionsförsäljningen. Stycke 2 i denna artikel uppställer sanktion vid brott mot kraven i artikel 58.

4.2 Definition av auktion

Artikel 56 nr 1 i LOCM definierar auktionsförfarandet. Lagtexten lyder ”Ett genomförande av en offentlig försäljning på auktion innefattar ett avgivande av ett anbud av en egendom, vilket sker offentligen och oåterkalleligt, till förmån för den som medelst bud i budgivning och inom medgivna tidsramar avger ett anbud med det högsta priset, över ett reservationspris⁶³.”

⁶² Artikel 1 LOCM .

⁶³ Som lagtexten är utformad kan man få uppfattningen att det är en förutsättning att ett reservationspris fastställs. Detta torde inte vara fallet kommenterar Ataz López, J se Régimen jurídico general del comercio minorista, s.670, Mc Graw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1999. Reservationspriset

Först måste det poängteras att det inte är frågan om offentliga auktioner som lyder under offentlighetsreglering. Vad som avses är i stället att auktionen skall vända sig till allmänheten, i motsats till privata auktioner. Privata auktioner innebär att auktionären enbart vänder sig till en liten grupp av bestämda deltagare. Privata auktioner faller således utanför lagens område.⁶⁴ Offentlighetsrekvisitet utesluter inte nödvändigtvis en sluten budgivning eftersom rekvisitet tar sikte på att försäljningen och utropet av objektet sker offentligt. Därmed är inte sagt att budgivningen måste ske offentligt. Holländsk auktionsförfarande, likaså engelsk där endast ett bud läggs, torde dock kunna innefattas av begreppet budgivning. Det avgörande torde vara att alla har möjlighet att delta i budgivningen, inte att de presumtiva köparna de facto avlägger bud.

4.3 Formkrav

Auktionsavtalet skall utformas skriftligen. I handlingen skall auktionsuppdraget, parterna, objektet och försäljningsvillkoren framgå, likaså auktionsföretagets arvode.⁶⁵ Vid första anblick kan det se ut som om det här uppställs ett krav på skriftlighet för avtalets giltighet. Så är dock inte fallet. Kravet är av formen *ad probationem*, som inte påverkar avtalets giltighet. Ataz López formulerar skriftlighetskravet som att parterna är utrustade med en ömsesidig behörighet att kräva att avtalet utformas skriftligt.⁶⁶

Försäljningsavtalet vid offentlig auktion skall ges formen av ett skriftligt dokument. Inte heller det här skriftlighetskravet påverkar avtalets giltighet. Liksom fallet beträffande auktionsavtalet innebär det enbart att varje part kan kräva av den andre att ett skriftligt dokument utfärdas⁶⁷. Däremot så krävs, enligt civilkoden,⁶⁸ skriftlig form för varje

fastställs antingen innan budgivningen börjar eller genom en inledande budgivningsomgång med avslag, se artikel 56 1:a stycket 2:a meningen LOCM.

⁶⁴ Ataz López, J, Régimen Jurídico General del Comercio Minorista, s.669, Mc Graw-Hill/Interamerican de España, Madrid, 1999.

⁶⁵ Artikel 57 stycke.4 LOCM.

⁶⁶ Ataz López, J, Régimen Jurídico General del Comercio Minorista, s. 678, Mc Graw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1999.

⁶⁷ Ataz López, J, Régimen Jurídico General del Comercio Minorista, s. 689, Mc Graw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1999.

⁶⁸ Artikel 1280 civilkoden.

köpeavtal som överstiger 1 500 pesetas⁶⁹. Det enda artikel 60 stycke 2 tillägger utöver vad som framgår av civilkoden är att när ett objekt vars värde understiger 1 500 pesetas säljs på auktion skall det utfärdas skriftligen.

4.4 Avtalsslut på auktion

Även i spansk rätt har det diskuterats hur utropet och de olika anbudet skall klassificeras. Dock har diskussionen varit mer aktiv i den spanska doktrinen än i den svenska eftersom fler rättsvetare har involverat sig i debatten.⁷⁰ Numera finner man emellertid vägledning av definitionen av auktion i 56 stycke 1: ”Offentlig försäljning på auktion består i att avge *anbud*⁷¹ av en egendom, offentligt och oåterkalleligt, till förmån för den som medelst bud i budgivning och inom medgivna tidsramar avger ett *anbud*⁷² med det högsta priset, över ett reservationspris, som fastställs inledningsvis eller genom fallande anbud i auktionsproceduren.”

Med oåterkallelighet menas att den som utbjuder ett objekt på auktion redan innan har samtyckt till att ingå avtal med den budgivare som avger det högsta budet. Han kan således varken vägra att avtala med den som avger det högsta budet eller ändra villkoren i anbudet.⁷³

Man kan dra slutsatsen att det är svårt att få in auktionsförfarandet i artikel 1262 civilkoden med dess anbud-accept modell.⁷⁴ Det är istället lämpligare att se auktionsförfarandet som ett specifikt sätt att sluta avtal. Sammanfattningsvis innebär det här att det varken förekommer en anbudsgivare eller en acceptant i strikt mening: båda avtalsparter utger delvis nämnda rättshandlingar men den första, auktionsföretaget, blir

⁶⁹ Vilket motsvarar cirka 80 svenska kronor.

⁷⁰ För en sammanställning av uppfattningarna se Díez-Picazo, L, Fundamentos del derecho civil patrimonial, tomo 1, s.215, Editorial Tecnos, Madrid, 1986.

⁷¹ Det spanska ordet är oferta.

⁷² Det spanska ordet är ofrezca.

⁷³ Ataz López, J, Régimen Jurídico General del Comercio Minorista, s. 670, Mc Graw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1999.

⁷⁴ Denna slutsats intogs även Díez-Picazo i den äldre doktrinen, Díez-Picazo, L, Fundamentos del derecho civil patrimonial, del 1, s.216, Editorial Tecnos, Madrid, 1986.

bunden av sitt initiala anbud som om det var ett fullständigt avtal, och budgivaren blir bunden av sitt anbud av pris, som accepteras om det inte framkommer högre bud.⁷⁵

4.5 Auktionsavtalets rättsliga karaktär

Artikel 57 har som rubrik auktionsavtalet men några specifika regler uppställs inte utan istället hänvisar första stycket enbart till vad parterna avtalat och vad som överensstämmer med allmänna avtalsrättsliga regler.

Vilka allmänna avtalsrättsliga regler har lagstiftaren främst haft i åtanke? De regler som först och främst kan bli tillämpliga är artikel 1709 och följande i civilkoden, som behandlar rättsfiguren *contrato de mandato*.⁷⁶ Denna rättsfigur innebär att en av avtalsparterna förpliktigar sig att utföra någon tjänst på uppdrag av den andra parten. Den svenska motsvarigheten kan närmast liknas vid fullmaktsavtal. I spansk rätt görs dock skillnad mellan *mandato* och *poder*. *Mandato* är avtalet som skapar skyldigheter. Avtalet kan medföra representation, men det är ingen förutsättning. *Poder* är däremot en unilateral rättshandling vars enda syfte är att visa på representation.⁷⁷ Auktionsavtalet skiljer sig dock från ett ordinärt *mandato*-avtal i och med att ersättning från huvudmannen utgår till mellanmannen vilket annars inte brukar ske.⁷⁸

En särskild form av *mandato*-avtal är handelskommission.⁷⁹ För att avtalet skall kunna klassificeras som handelskommission måste uppdraget som mellanmannen åtar sig innebära en handelsmässig handling.⁸⁰ Försäljning av lös egendom karaktäriseras inte som handelsmässig om objekten förvärvas utav konsumenter.⁸¹ Eftersom det är just

⁷⁵ Ataz López, J, Régimen Jurídico General del Comercio Minorista, s. 669, Mc Graw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1999.

⁷⁶ Ataz López, J, Régimen Jurídico General del Comercio Minorista, s.673, Mc Graw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1999.

⁷⁷ Caperochipi, J, El mandato y la comisión mercantil, s.42, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Granada, 1997.

⁷⁸ Caperochi, J, El mandato y la comisión mercantil, s. 193, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Granada, 1997.

⁷⁹ Handelskommissionsavtal behandlas i artiklarna 244-280 handelskoden.

⁸⁰ Artikel 244 handelskoden.

⁸¹ Artikel 326 handelskoden.

försäljning till konsumenter som sker när LOCM tillämpas kan således inte auktionsavtalet klassificeras som ett handelskommissionsavtal.

4.6 Auktionsföretagets ansvar

Auktionsföretagets köprättsliga ansvar är intimt förknippat med kravet på en vederhäftig beskrivning av objektet. Därför skall jag börja med att redogöra för det kravet.

Artikel 58 stycke 1 stadgar att anbudet vid försäljning på auktion skall innehålla en vederhäftig beskrivning av objekten som skall auktioneras. I denna skall det framgå huruvida objektens kvaliteter är fastställda, eller i förekommande fall, försäkrade eller uppskattade av en expert. Syftet med bestämmelsen är att motverka bedrägerier och vilseledanden.⁸² Den som önskar delta i budgivningen skall ha tillgång all den information som behövs för att kunna göra en korrekt bedömning om hur mycket han är beredd att betala för objektet.

Artikel 58 stycke 2 gäller enbart vid försäljning av särskilt dyrbara objekt, till exempel konstverk. Det måste uttryckligen klargöras om ett objekt är en imitation eller på något sätt verkar värdefullt men så inte är fallet. Är det erbjudna objektet försedd med namnet eller initialerna av en bestämd upphovsman eller den verkar vara undertecknad av den samme, presumeras den vara såld som original av nämnda upphovsman. Detta gäller såvida det inte tydligt klargjorts att det existerar varningstecken som pekar på motsatsen. Som jag nämnt ovan har denna bestämmelse avgörande betydelse för auktionsföretagets köprättsliga ansvar som jag nu skall redogöra för.

Artikel 58 stycke 1-2 är kopplad till artikel 61 där rättsföljden av försäljning på auktion redogörs. I artikel 61 stycke 2 stadgas att auktionsföretaget tillsammans med säljaren är solidariskt ansvarig för dolda fel i det sålda objektet om inte auktionsföretaget har uppfyllt förpliktelseerna enligt artikel 58. Den som inte uppfyller kraven uppställda i artikel 58 likställs med en säljare i ond tro och görs medansvarig, tillsammans med

⁸² Ataz López, J, Régimen Jurídico General del Comercio Minorista, s. 681, Mc Graw-Hill/Interamericana de Español, Madrid, 1999.

objektets ägare, för konsekvenserna av dylika åtgärder.⁸³ En mer komplicerad situation uppstår om säljaren inte själv misstänker att objektet är falskt men att auktionsföretaget, som exempelvis är specialiserat på konstföremål, har sådana misstankar. I ett sådant fall har auktionsföretaget trots allt inte något ansvar eftersom säljaren inte kan göras ansvarig på grund av sin goda tro och något solidariskt ansvar mellan säljaren och auktionsföretaget därmed inte kan existera.⁸⁴

Vad innebär det att auktionsföretaget kan bli ansvarigt för dolda fel? För att ta reda på det är vi tvungna att gå in närmare på de allmänna köprättsliga reglerna i civilkoden. Artiklarna 1484-1499 behandlar dolda fel och belastningar i det sålda objektet. Säljaren, och följaktligen auktionsföretaget enligt artikel 61 LOCM, är skyldig att gottgöra köparen för dolda fel som medför att objektet inte kan användas för sitt ändamål eller reducerar värdet på så sätt att om köparen haft vetskap om felet, hade han inte förvärvat objektet eller så hade han erbjudit ett lägre pris. Däremot är säljaren, och i det här fallet även auktionsföretaget, inte ansvarig för fel som dokumenterats eller som är synbara.⁸⁵ Man kan här tala om en form av undersökningsplikt. Inte heller ansvarar säljaren när köparen är sakkunnig på området och med hänsyn till sin utbildning eller yrkesverksamhet bör kunna upptäcka felet.⁸⁶

4.7 Är lagreglerna tillämplbara på förhållanden på Internet?

I lagen om elektronisk handel⁸⁷ ges avtal som ingåtts på elektronisk väg samma rättsliga giltighet och generar samma effekter som rättssystemet har gett avtal som ingåtts på traditionellt sätt. Vad beträffar normerna för ingående, form, giltighet och effekten av elektroniska avtal gäller det som följer av civilkoden, handelskoden och LOCM.⁸⁸

⁸³ Ataz López, J, Régimen Jurídico General del Comercio Minorista, s. 694, Mc Graw-Hill/Interamericana de Español, Madrid, 1999.

⁸⁴ Ataz López, J, Régimen jurídico General del Comercio Minorista, s. 695, Mc Graw-Hill/Interamericana de Español, Madrid, 1999.

⁸⁵ Artikel 1484 civilkoden.

⁸⁶ Artikel 1484 civilkoden.

⁸⁷ Ley de Comercio Electrónico.

⁸⁸ Artikel 1 Lagen om elektronisk handel.

Däremot kan inte kap 5 i LOCM tillämpas på förmedlingsauktioner. Det tillåter inte definitionen i artikel 56 stycke 2 eftersom auktionerna skall utföras av företag som vanligtvis ägnar sig åt denna verksamhet, det vill säga auktionsföretag, eller av företag som ägnar sig åt detaljhandelsförsäljning riktade till konsumenter för att lagen skall vara tillämplig. Traditionella auktioner som genomförs på Internet faller däremot in under definitionen eftersom i den situationen genomför auktionsföretag auktionsförfarandet. Förutsättningen är att försäljningen sker till konsumenter.⁸⁹

4.8 Lagreglerna tillämpade på förhållanden på Internet

För att LOCM skall vara tillämplig skall som sagt försäljning ske till konsumenter. Vid försäljning på Internet kan det många gånger vara svårt att avgöra huruvida köparen är konsument eller inte eftersom man ofta inte har någon annan tillgänglig information än dennes epost-adress. Det här är främst ett utbrett problem vid förmedlingsauktioner, då ändå inte LOCM är tillämplig. Vid traditionella auktioner borde det dock inte vara ett lika vanligt förekommande problem eftersom en mer noggrann undersökning torde ske av budgivarna exempelvis vid kontroll av kreditvärdighet.

Det borde inte föreligga några problem med att tillämpa lagreglerna i LOCM på förhållanden på Internet. Den största skillnaden mellan auktioner på respektive utanför Internet är att vid auktioner på Internet finns inte möjligheten att fysiskt undersöka objektet innan budgivningen påbörjas. Här kommer artikel 58 in och ställer krav på objektens beskrivningar.

5. Argentinsk rätt

5.1 Allmänt om den argentinska civilrätten

Argentina bröt sig fri från Spanien och blev en självständig stat 1816. Det argentinska rättssystemet bygger på det kontinentala rättssystemet och har av naturliga skäl hämtat

⁸⁹ Denna uppfattning bekräftades av den spanske advokaten, specialiserad på IT-rätt, Sergio Maldonado (personlig engelskspråkig websida www.sergiomaldonado.com/marcos/home.htm) Intervju via epost den

mycket inspiration av spansk rätt, men även av den franska Napoleon-koden och italiensk och portugisisk rätt.⁹⁰

De avtalsrättsliga reglerna återfinns huvudsakligen i civilkoden. För de kommersiella avtalen finns dock regler i handelskoden som kompletterar och modifierar reglerna i civilkoden. Det är tydligt att de argentinska koderna har haft de motsvarande spanska som förebilder. Den formella uppbyggnaden är mycket lik den spanska. Även vid studiet av argentinsk rätt är det praktiskt att läsa civil- och handelskoden parallellt.

5.1.1 Allmän avtalsrätt

Avtal definieras som en överenskommelse av flera personer vilket innebär en gemensam viljeförklaring som syftar till att reglera rättigheter.⁹¹ Ett giltigt avtal kräver, liksom i spansk rätt, ett materiellt objekt och en causa.⁹²

Avtal sluts när avtalsviljorna sammanfaller. Viljeförklaringarna måste uttryckas genom anbud av en part och accept av den andra.⁹³ Det krävs att anbudet är komplett. Det skall enbart vara för mottagaren att acceptera.⁹⁴ Vid försäljning skall dessutom priset ingå.⁹⁵ Anbudet måste rikta sig till en eller flera bestämda personer.⁹⁶

Anbud är som huvudregel inte bindande. Anbudet kan dras tillbaka innan de har accepterats om inte anbudsgivaren har avstått från sin rätt eller om han medgivit att stå fast vid anbudet under en bestämd tidsrymd.⁹⁷

20/3-01.

⁹⁰ www.invertir.com/argentina/law15/4-01.

⁹¹ Artikel 1137 civilkoden.

⁹² Artikel 1169 civilkoden.

⁹³ Artikel 1144 civilkoden.

⁹⁴ Mosset Iturraspe, J, Contratos, edicion actualizada, s.115, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1991.

⁹⁵ Artikel 1333 civilkoden.

⁹⁶ Artikel 1148 civilkoden.

⁹⁷ Artikel 1150 civilkoden.

Accepten måste vara ren det vill säga alla anbudsgivarens villkor måste antas. Skulle något eller några villkor vara ändrade utgör accepten ett nytt anbud.⁹⁸ Acceptanten är inte bunden av sin viljeförklaring utan kan dra tillbaka accepten innan eller senast samtidigt som accepten kommit till anbudsgivarens kännedom.⁹⁹

Huvudregeln är att formfrihet föreligger vid ingående av avtal.¹⁰⁰ Modifiering av denna princip finns i särskilda bestämmelser i civilkoden eller i speciallagar. Formkrav kan antingen påverka avtalets giltighet eller enbart generera bevisrättsliga effekter. Försäljningsavtal skall, när köpeskillingen överstiger 10 000 pesos, utformas skriftligt.¹⁰¹

5.1.2 Introduktion av martilleron¹⁰²

I det argentinska samhället kallas motsvarigheten till auktionären för martillero, vilket betyder innehavare av en hammare.¹⁰³ Martillero-systemet, med liknande rättslig reglering, finns i flera av de sydamerikanska länderna.¹⁰⁴ Den första referensen till martillero hittas i ett regeringsbeslut från 1822 i delstaten Rivadavia. Beslutet auktoriserade öppnandet av en förrättningslokal som leddes av martilleros i syfte att sälja frukter och jordbruksprodukter.¹⁰⁵ När handelskoden trädde i kraft 1853 intogs ett avsnitt som reglerade organisationen och behörigheten av martilleros.¹⁰⁶

⁹⁸ Artikel 1152 civilkoden.

⁹⁹ Artikel 1155 civilkoden.

¹⁰⁰ Artikel 974 civilkoden.

¹⁰¹ Artikel 1192 civilkoden.

¹⁰² Eftersom skillnaderna är stora mellan systemen där martilleron respektive auktionsföretag anlitas har jag valt att använda den argentinska termen martillero som uttalas [martijéro]. Dock har jag inte kunnat undgå "försvenskningar" av stavelserna vid bestämd form singular och plural.

¹⁰³ Real Academia Español, Diccionario de la lengua Española, tomo 1, Espasa-Calpe, Madrid, 1992.

¹⁰⁴ Piedecabras, M, Régimen Legal del Martillero y de la Subasta Judicial, s. 15, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997.

¹⁰⁵ Piedecabras, M, Régimen Legal del Martillero y de la Subasta Judicial, s. 17, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997, där han refererar till Fernández, R, och Gomez Leo, O, Tratado teórico práctico de derecho comercial, tomo 2, s. 422, Depalma, Buenos Aires, 1958.

¹⁰⁶ Trigo Cortez, U, Manual del martillero, apuntes para una reflexión, s. 148 Ediciones jurídicas cuyo, Mendoza, 1998.

För att vara behörig att arbeta som martillero krävs att man genomgått en tvåårig universitetsutbildning.¹⁰⁷ Den som vill utöva martillero-yrket måste inneha rättslig handlingsförmåga¹⁰⁸ och får inte heller vara belagd med näringsförbud.¹⁰⁹ Martillero är alltså en skyddad titel. Dessutom skall martilleron vara inskriven vid den jurisdiktionens register där han skall utöva sitt ämbete.¹¹⁰ Det finns ett register för varje delstat och martilleron är således begränsad till att arbeta i endast en delstat.

5.1.3 Introduktion av lagen som reglerar auktionsförfarandet

Det finns en särskild lag som uppställer krav på martilleron och de auktioner som utförs av honom, lag 20.266 om martillero-professionens utövande, nedan kallad lag 20.266. Lagen trädde i kraft 1973 och upphävde artiklarna, 113-122, i handelskoden som reglerade martillerons agerande.

Det argentinska rättssystemet har således tagit utgångspunkt i yrkesämbetet martilleron. Den viktigaste uppgiften i ämbetet innebär att ansvara för auktionsförrättningar. Man kan säga att martilleron är huvudpersonen i dramat i lagregleringen.

Lagreglerna gäller för auktion av såväl lös som fast egendom. Ibland görs det modifieringar av reglerna vid försäljning av fast egendom.¹¹¹ Lagen gör ingen skillnad mellan konsument- och näringsidkarförhållanden. Martilleron skall även genomföra exekutiva auktioner men dessa behandlas i andra, huvudsakligen processrättsliga, lagar.

I syfte att ge en överblick skall jag först göra en kort presentation av artiklarna i lagen. I artikel 1 och 2 stipuleras vad som krävs för att en person skall vara behörig att ansöka om en martillero-tjänst. Artiklarna 3-7 är administrativa regler beträffande inskrivningen av

¹⁰⁷ Det här är en ändring av artikel 1 avdelning c lag 20.266 som tidigare enbart krävde en godkänd så kallad lämplighetsexamen där grundläggande civil- och processrätt prövades. Ändringen trädde i kraft 1/1-01. Se <http://server2.southlink.com.ar/FUPEU/martillero.htm> 15/4-01.

¹⁰⁸ Det vill säga, i enlighet med civilkodens bestämmelser, ha uppnått myndighetsåldern 21 år och inte lida av psykisk störning.

¹⁰⁹ Artikel 2 i lag 20.266.

¹¹⁰ Artikel 4 lag 20.266.

¹¹¹ Det framgår av artikel 8 i lag 20.266.

martilleron. Vilka handlingar martilleron är behörig att vidta finns beskrivna i artikel 8. Skyldigheterna föreskrivs i artikel 9 och rättigheterna i artiklarna 11 till och med 16. En viktig rättighet som är essentiell för min undersökning är artikel 15 som reglerar martillerons rätt att ingå i auktionsföretag. Vilka redovisningsböcker martilleron är skyldig att hålla för dokumentation framgår av artiklarna 17 och 18. Åtgärder som är förbjudna för martilleron att vidta finns beskrivna i artikel 19. Sanktioner för brott mot bestämmelserna finns i artiklarna 20-23. Artiklarna i lagen är relativt långa och därför indelade i flera underavdelningar.

Jag skall koncentrera mig på de bestämmelser som rör auktionsprocessen och som kan ge vägledning åt uppsatsens centrala frågor och har inte uppmärksammat de regler, av mer administrativ eller offentligrättslig karaktär, som enbart behandlar martillerons administrativa funktion.

5.2 Förekomsten av auktionsföretag i Argentina

Martilleron är den som är juridiskt behörig att genomföra auktionsförrättningen.¹¹² Man kan säga att martilleron har monopol på att genomföra auktioner. Han kan inte delegera denna uppgift till någon annan som inte är martillero eller till en martillero som inte är inskriven i samma inskrivningsregister.¹¹³ Frågan man kan ställa sig är huruvida det överhuvudtaget förekommer auktionsföretag i Argentina.

Martilleros har rätt att sluta sig samman i syfte att bedriva sin verksamhet i bolagsform.¹¹⁴ Företaget skall ha som exklusivt ändamål att genomföra auktioner. Frågan är om lagregleringen även innefattar att martilleros kan knytas till redan existerande auktionsföretag, där även icke-martilleros ingår som delägare. Förutsättning är att det alltid är en martillero som genomför själva auktionsförrättningen. Denna fråga är kontroversiell och har föranlett mycket diskussion i doktrinen. I Piedecasas bok finns en

¹¹² Artikel 8 lag 20.266.

¹¹³ Artikel 19 avdelning c lag 20.266.

¹¹⁴ Artikel 15 lag 20.266 Företaget kan bildas till valfri form enligt handelskoden med undantag av den kooperativa formen.

sammanställning av de olika doktrinuttalandena. Piedecassas drar slutsatsen att det, med hänsyn till lagtextens lydelse, torde vara ett tillåtet förfarande.¹¹⁵ Frågan har dock aldrig ställts på sin spets. Slutligen är det värt att märka att före 1973 var det omstritt om martilleros överhuvudtaget kunde sluta sig samman i företag, då denna fråga inte var reglerad.¹¹⁶ Detta innebär att Argentina inte har haft någon tradition av auktionsföretag som enbart drivs av martilleros och att det än idag är ovanligt.¹¹⁷

5.3 Definition av auktion

Det finns inte någon definition av auktionsförfarandet i lag 20.266. Dock finns det ett förbud mot att marknadsföra och/eller att acceptera anbud i slutna kuvert. Ett slutet auktionsförfarande är enbart tillåtet när det finns lagregler som uttryckligen godtar detta.¹¹⁸ Denna bestämmelse bygger på gamla principer men har kritiserats i doktrinen¹¹⁹. Förutom det här förbudet sägs det inget mer om hur auktion definieras eller vilka former av auktionsförfarande som lagstiftaren har haft i åtanke, varken i lagtext, rättspraxis eller doktrinen.

5.4 Formkrav

Auktionsavtalet skall utformas skriftligt. I auktionsavtalet skall följande framgå. De överenskomna utgifterna för auktionsförfarandet och på vilket sätt dessa skall betalas, försäljningsvillkoren (till exempel om ett reservationspris har uppställts), platsen där auktionsförrättningen skall äga rum, samt hur betalningen av köpeskillingen skall ske och övriga instruktioner relaterad till denna. Ett uttryckligt medgivande måste intagas i det

¹¹⁵ Piedecassas, M, Régimen Legal del Martillero y de la Subasta Judicial, s. 257, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997.

¹¹⁶ Piedecassas, M, Régimen Legal del Martillero y de la Subasta Judicial, s.258, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997.

¹¹⁷ Ett exempel på auktionsföretag är Onganía y Gimenez som drivs av martilleros specialiserade på försäljning av industritillbehör. Se <http://www.onganiaygimenez.com.ar/empresa.htm> 15/4-01.

¹¹⁸ Artikel 19 avdelning i lag 20.266 Exempel på regler som tillåter slutet förfarande finns i konkurslagen beträffande exekutiva auktioner.

¹¹⁹ Piedecassas nämner att bestämmelsen har kritiserats av framstående jurister i doktrinen men anger inte någon specifik källa. Piedecassas, M, Régimen Legal del Martillero y de la Subasta Judicial, s. 268, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997.

skriftliga dokumentet om martilleron har befogenhet att ingå köpeavtal i eget namn för säljarens räkning.¹²⁰

I doktrinen har det uttalats att skriftlighetskravet beträffande auktionsavtalet är ett krav av karaktären *ad probationem*, det vill säga avtalets giltighet påverkas inte.¹²¹

Köpeavtalet som ingås med förvärvaren skall också det utformas skriftligt.¹²² Även detta skriftlighetskrav är av formen *ad probationem*. Observera att alla köpeavtal, där köpeskillingen överstiger 10 000 pesos enligt civilkoden skall utformas skriftligen.¹²³ Om martilleron inte uppfyller det kravet förlorar han rätten till kommission av parterna men avtalets giltighet påverkas inte.¹²⁴

5.5 Avtalsslut på auktion

I den äldre doktrinen, innan lag 20.266 trädde i kraft 1973, gick meningarna isär när det gällde att karakterisera utropet och buden som anbud respektive *accept*.¹²⁵ De två synsätten hade ungefär lika många anhängare. Numera framgår det av lagtexten i artikel 19 avdelning i (förbudet mot slutna auktioner) att buden är att betrakta som anbud. Det sägs i lagtexten att ”det är förbjudet att *acceptera anbud* ¹²⁶ i slutna kuvert...”. Martillerons utrop kvalificeras således som en uppmaning att inkomma med anbud.

Det är viktigt att uppmärksamma att anbuden måste avges med levande röst för att vara giltiga.¹²⁷ Uriel Trigo Cortez har diskuterat förekomsten av att bud avges tyst men genom

¹²⁰ Artikel 9 avdelning c lag 20.266.

¹²¹ Piedecabras, M, Régimen Legal del Martillero y de la Subasta Judicial, s.172, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997, där författaren även hänvisar till Spota, Alberto G, Tratado de derecho civil, band 1, s.35-48, Depalma, Buenos Aires, 1958.

¹²² Artikel 9 avdelning h 1:a stycket lag 20.266.

¹²³ Artikel 1193 civilkoden.

¹²⁴ Piedecabras, M, Régimen Legal del Martillero y de la Subasta Judicial, s. 212, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997.

¹²⁵ För en sammanställning se exempelvis Mosset Iturraspe, J, Contratos, edicion actualizade, s.163-164, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1991.

¹²⁶ Det spanska ordet är *ofertas*.

¹²⁷ Artikel 9 avdelning g lag 20.266.

otvetydiga tecken, som exempelvis genom att höja handen. Även om det direkt strider mot ordalydelsen menar Cortez att sådana avlagda bud är giltiga.¹²⁸

5.6 Auktionsavtalets rättsliga karaktär

Auktionsavtalet kan antingen karaktäriseras som mandatoavtal eller som handelskommission beroende på omständigheterna eftersom artikel 10 i lag 20.266 hänvisar till artikel 232 och följande i handelskoden, som reglerar dessa mellanmansrättsliga former. Klassificeringen har betydelse beträffande skyldigheterna som martilleron har gentemot den som slutligen förvärvar objektet.

När martilleron agerar som mandatorio står han utanför det juridiska förhållandet som uppstår vid ingåendet av köpeavtal mellan objektets ägare och köparen.¹²⁹ När martilleron däremot agerar som kommissionär är han skyldig direkt gentemot de personer han avtalar med, det vill säga förvärvaren, utan att dessa handlingar får effekt gentemot objektets ägare.¹³⁰

Däremot är den interna relation mellan objektets ägare och martilleron alltid styrd av reglerna för mandato, oberoende av om det yttre förhållandet karaktäriseras som mandato eller kommission.¹³¹

Vad är det för omständigheter som kan leda till att förhållandet karaktäriseras som antingen mandato- eller kommissionsförhållande? I det fall att martilleron agerar i eget namn anses han åta sig förpliktelser i egenskap av kommissionär.¹³² Det har i doktrinen uttalats att även om martilleron åberopar namnet på objektets ägare är han att anse som kommissionär i de fall där han utför handlingarna utan att ägaren är närvarande.¹³³

¹²⁸ Trigo Cortez, U, Manual del martillero, apuntes para una reflexion, s. 91, Ediciones jurídicas cuyo, Mendoza, 1998.

¹²⁹ Artikel 231 handelskoden.

¹³⁰ Artikel 233 handelskoden.

¹³¹ Artikel 232 handelskoden.

¹³² Artikel 222 handelskoden.

5.7 Auktionsföretagets ansvar

Som vi har sett har auktionsföretaget i vissa situationer i svensk och spansk rätt ett köprättsligt ansvar. Någon bestämmelse med specifikt köprättsligt ansvar finns inte i lag 20.266. Däremot har martilleron och auktionsföretaget ett generellt och långtgående skadeståndsrättsligt ansvar för skador som kan uppstå som en konsekvens av de genomförda auktionerna.¹³⁴ Denna ansvarsbestämmelse gäller för auktionsföretag, enligt lagtexten martilleros som slutit sig samman för att bedriva sin verksamhet i bolagsform.¹³⁵ Den centrala delen av lagrummet lyder: "...den martillero som genomför auktionen och de som arbetar administrativt med densamma eller medlemmarna i företagets styrelse är *obegränsat och solidariskt ansvariga* för skador som kan inträffa som en konsekvens av de genomförda auktionerna". Ansvaret är alltså både obegränsat och solidariskt. Den här regeln är ett undantag från den skadeståndsrättsliga huvudregeln i argentinsk rätt att varje delägare i bolaget ansvarar enbart för sina egna handlingar. Regeln har tillkommit i syfte att motverka att en martillero gömmer sig bakom en företagsfasad i syfte att undkomma skadeståndsansvar.¹³⁶

Martilleron är enbart ansvarig för skador som uppstår när han inte iakttagit normal uppmärksamhet. Således blir martilleron skyldig för skador som uppstår vid hans vårdslösa handlande. Ett exempel på vårdslöst handlande av martilleron är att inte kräva parternas identitetshandlingar. Däremot ansvarar inte martilleron för skador som uppstått i samband med förfalskning.¹³⁷

¹³³ Fontanarrosa, R, Derecho Comercial Argentino, Parte General, s. 557, Zavalia, Buenos Aires, 1991.

¹³⁴ Artikel 16 lag 20.266.

¹³⁵ Se avsnittet Förekomsten av auktionsföretag i Argentina.

¹³⁶ Fontanarrosa, R, Derecho Comercial Argentino, Parte General s. 557, Zavalia, Buenos Aires, 1991.

¹³⁷ Piedecabras, M, Régimen Legal del Martillero y de la Subasta Judicial, s. 212-213, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997.

5.8 Är lagreglerna tillämplbara på förhållanden på Internet?

Även ett avtal ingånget på Internet faller in under avtalsdefinitionen i artikel 1137 civilkoden. Således är alla reglerna i civilkoden tillämpliga även på avtal ingångna på Internet.¹³⁸

5.9 Lagreglerna tillämpade på förhållanden på Internet

Att de befintliga lagarna skall appliceras på förhållanden på Internet förutsatte även advokaten och martilleron Gabriel Cámpoli som i februari 2000 lämnade in en stämningsansökan gentemot tre argentinska Internetföretag.¹³⁹ I sin stämningsansökan uppmanade han domstolen att ålägga dessa företag att upphöra med sina förmedlingsauktioner. Cámpoli menade att dessa auktioner är lagstridiga eftersom de överträder bestämmelserna i lag 20.266.¹⁴⁰

I inget av dessa auktionsföretag som agerar på Internet finns någon martillero som ombesörjer auktionsförrättningen¹⁴¹ eftersom förmedlingsauktioner bygger på principen att säljaren och budgivarna kommer direkt i kontakt med varandra utan att använda martilleron som mellanman.

Efter att forumfrågan avgjorts och det stod klart att det var det federala och inte delstatliga domstolssystemet som skulle avgöra fallet¹⁴² anhängiggjordes målet den 23

¹³⁸ Gabriel Sakin "Contrato electrónico y derecho", 2000, "anteckningar" från Ecomder-konferensen i Buenos Aires 2000, Mycket information om föredragen och diskussionerna som hölls finns, även i engelsk översättning, på <http://www.ecomder.com.ar> 15/4-01.

¹³⁹ La Compu, Mercado Libre.com och El Sitio.

¹⁴⁰ Ur dagstidningen LA NACION, den ekonomiska avdelningen, 17 februari 2000, www.lanacion.com.ar/arch17022000/.

¹⁴¹ Således brott mot artikel 1 lag 20.266.

¹⁴² Rättsfallet där forumfrågan avgjordes finns publicerat i fulltext på: www.lineajuridica.com.ar/noju/abrir.asp?file=0013 15/4-01.

oktober 2000 vid den federala domstolens första instans. Redan senare samma dag meddelade Internetföretaget El Sitio att de upphör med sina förmedlingsauktioner och gav på så sätt efter för Cámpolis påtryckningar.¹⁴³ Målet är fortfarande i domstolens händer.¹⁴⁴

I det här målet är det förmedlingsauktioner på Internet som diskuteras. Ett traditionellt auktionsförfarande på Internet skulle i princip kunna gå att genomföra om en martillero är delaktig i processen. Men inte heller i den situationen undviker man kollisioner med bestämmelserna i lag 20.266. Till exempel tvingar artikel 9 avdelning g, kravet om att giltiga bud skall avges med levande röst¹⁴⁵, auktionerna att hållas muntliga vilket är mer resurskrävande än när budgivarna tillåts lägga bud genom att fylla i ett belopp och sedan avge det med ett enkelt musklick.

6. Komparation och slutsatser

6.1 Komparation

Inledningsvis är det viktigt att uppmärksamma de tre rättssystemens fundamentalt olika sätt att hantera de auktionsrättsliga problemställningarna. I svensk rätt är detta område i stort sett oreglerat. Den främsta rättskällan är sedvana. Lagtexten är tyst med undantag för bestämmelser beträffande auktionsförsäljning av begagnade varor i konsumentköplagen (och köplagen, men eftersom köplagen är dispositiv träder auktionsföretagets avtalsvillkor i stället). Ämnet är även mycket sparsamt behandlat i svensk doktrin.

I spansk rätt finns ett kapitel ägnat åt försäljning på auktion i en huvudsakligen konsumenträttslig lag. Även i argentinsk rätt finns det lagregler beträffande

¹⁴³Se <http://www.rionegro.com.ar/arch200010/s24g02.html> 15/4-01.

¹⁴⁴ Rättstvister är generellt en långlivad och trög process i det argentinska rättssystemet. Se www.invertir.com/argentina/c18-232b.html 15/4-01.

¹⁴⁵ Visserligen har Trigo Cortez uttalat i doktrinen att bud som avges tyst men genom otvetydiga tecken, som exempelvis genom att höja handen, skulle vara godkända. Detta trots att det direkt strider mot lagtexten. Trigo Cortez motiverar sitt ställningstagande med att detta förfarande är så vanligt i praktiken. Trigo Cortez, U, Manual del martillero, apuntes para una reflexion, s.91, Ediciones jurídicas cuyo,

auktionsförfarandet. Skillnaden gentemot den spanska lagstiftningen är dock väsentlig. I Argentina utgår den auktionsrättsliga lagregleringen ifrån motsvarigheten till auktionären, det vill säga martilleron. De flesta bestämmelserna i lagen reglerar inte så mycket själva auktionsprocessen utan ställer istället upp detaljerade skyldigheter som martilleron skall iakttaga respektive dennes rättigheter. Hur stor skillnaden är mellan dessa två länders lagreglering illustreras ytterligare av det faktum att martilleron ställning och även auktionsförfarandet har varit lagreglerad sedan slutet av 1800-talet. De senaste ändringarna av lagregleringen skedde för snart 30 år sedan. I Spanien trädde däremot lagregleringen i kraft 1996 och har därför blivit mer modernt utformad än den argentinska. Den auktionsrättsliga lagregleringen i spansk rätt utgår istället ifrån ett konsumenträttsligt skyddsbehov.

Auktionsbestämmelserna som finns i konsumentköplagen gäller enbart försäljning av lös egendom i näringsidkare-konsumentrelationer. I den spanska lagen har lagstiftaren inledningsvis definierat i vilka specifika situationer lagen är tillämplig och vilka former av auktionsförfarande som lagstiftaren avser att reglera. Den spanska regleringen är enbart tillämplig när lös egendom säljs till konsumenter och auktionerna genomförs av ett auktionsföretag eller av en näringsidkare som bedriver detaljhandelsförsäljning. Den argentinska regleringen är däremot mycket bredare. I samma lag behandlas både försäljning av lös och fast egendom. Inte heller är lagregleringen beroende av om försäljningen är riktad till näringsidkare eller konsumenter.

I spansk rätt finns det en legaldefinition av auktion, som i vart fall ger en fingervisning om vilka former av auktionsförfarande som faller inom lagens tillämpningsområde. Detta saknas i de övriga rättssystemen. Inte heller har det förts någon diskussion omkring detta vare sig i rättspraxis eller doktrin. Det verkar som om föreställningen att auktion är liktydig med det klassiska engelska förfarandet är djupt rotad i rättssystemen.

Mendoza, 1998. Jag har dock svårt att förstå hur en sådan tolkning skulle vara korrekt eftersom lagstiftning i argentinsk rätt har högre dignitet än sedvana.

Både spansk och argentinsk rätt har i stort sett motsvarande uppbyggnad av avtalsslut i anbud- och accept-modell som den svenska avtalslagen. I alla systemen har rättsvetare involverat sig i debatten hur man skall klassificera utropet respektive buden som görs på en auktion. Både i argentinsk och spansk rätt finner man ledning av lagtexten. Detta till skillnad från svensk rätt där det enda man har att förhålla sig till är ett fåtal doktrinuttalanden. I Argentina framgår det av lagtexten att buden utgör anbud. Således accepterar martilleron det fördelaktigaste anbudet genom att låta klubban falla. Den spanska lösningen är mer nyanserad. Både utroparens och budgivarnas viljeförklaringar karaktäriseras dels som anbud dels som accept. Det är ett samspel mellan viljeförklaringarna som inte så lätt låter sig pressas in i den strikta anbud- och acceptmodellen.

Auktionsavtalet som ingås mellan säljaren och auktionsföretaget är ingen egen avtalstyp enligt de undersökta ländernas rättssystem utan måste i stället klassificeras in under andra avtalstyper. I Sverige och Argentina kan avtalet antingen omfattas av reglerna för handelskommissions- eller fullmaktsförhållande. Det avgörande för klassificeringen är huruvida auktionsföretaget handlar i eget eller i säljarens namn. I argentinsk doktrin har det också uttalats att det även krävs att säljaren är närvarande vid auktionsförfarandet. I spansk rätt har det uttalats i doktrinen att det enda lämpliga är att karaktärisera auktionsavtalet som en form av fullmaktsförhållande. Auktionsavtalet kan inte klassificeras som handelskommission eftersom auktionsuppdraget inte enligt handelskodens definition kan karaktäriseras som en handelsmässig handling i och med att försäljningen skall ske till konsumenter.

I alla de tre rättssystem finns det bestämmelser som speciellt reglerar auktionsföretagets ansvar vid auktionsprocessen. Ansvaret är dock konstruerat på olika sätt. I det svenska och spanska rättssystemet är ansvaret köprättsligt. Situationerna där det köprättsliga ansvaret inträder och omfånget av ansvaret skiljer sig däremot åt. I svensk rätt ålägger den så kallade förmedlingsregeln auktionären ett med säljaren solidariskt köprättsligt felansvar. Detta ansvar mildras i viss mån av den bestämmelse som stadgar att när en begagnad vara utropas på auktion anses den såld i befintligt skick. I spansk rätt finns

inget generellt köprättsligt ansvar motsvarande det i den svenska konsumentköplagen. Det spanska köprättsliga ansvaret är istället utformat som en sanktion vid brott mot informationskraven i artikel 58. Dessa krav innebär att auktionären i samband med utropet av objektet presenterar en vederhäftig beskrivning av detsamma. Då blir auktionsföretaget tillsammans med säljaren solidarisk ansvarig för dolda fel.

I svensk rätt finns det inga formkrav vid försäljning av lös egendom på auktion. Detta står i skarp kontrast mot den spanska och argentinska regleringen. Både i Spanien och Argentina krävs skriftlig form för utformning av både auktionsavtalet med säljaren och köpeavtalet som ingås med förvärvaren. Detta krav är i och för sig inte i något fall kopplat till giltigheten av avtalet utan genererar enbart bevisrättsliga effekter. Den stora skillnaden i formkravs-frågan mellan å ena sidan Sverige å andra sidan Spanien och Argentina visar på en fundamental skillnad i ländernas rättskulturer. I det spanska och argentinska rättssystemet är generellt det formella och skriftliga förfarandet väldigt utbrett vilket inte är fallet i det svenska.

Alla de undersökta rättssystemen utgår ifrån den generella principen att de redan existerande lagreglerna skall tillämpas även på förhållanden på Internet. I svensk rätt gäller att konsumentköplagens regler inte blir tillämpliga på förmedlingsauktioner. Vid traditionella auktioner kan dock reglerna bli tillämpliga. Man får döma från fall till fall. Inte heller den spanska regleringen skall tillämpas vid förmedlingsauktioner. Vid traditionella auktioner på Internet skall dock lagen tillämpas. Detta torde inte innebära något större problem. Läget i argentinsk rätt är däremot mycket mer komplicerat, vilket det pågående målet, där en martillero stämt Internetföretag som sysslar med förmedlingsauktioner, redan har visat.

Det skall bli väldigt intressant att se hur de argentinska domstolarna löser problemet man fått på sitt bord. Cámpolis argumentation är svår att motsäga. Den enda möjligheten att inte anse att dessa auktioner på Internet bryter mot fundamentala regler fastslagna i lag 20.266 är att inte karaktärisera dem som auktioner i lag 20.266:s mening. Denna tolkning är möjlig i och med att det inte finns någon definition av auktion i lag 20.266. Det är

uppenbart att det argentinska rättssystemet nu står inför ett vägskeäl där det gäller att avgöra framtiden för auktionsföretag som agerar på Internet. Medan den rättsliga regleringen av auktioner i det spanska rättssystemet inte borde ha några större problem med att tillämpas på förhållande på Internet kan det motsatta sägas gälla för den motsvarande regleringen i det argentinska rättssystemet. Vi ser här en tydlig diskrepans mellan ny teknik och gammal lagstiftning. I den här situationen fungerar det inte att automatiskt försöka överföra redan existerande lagregler på förhållanden på Internet, det vill säga principen om funktionell ekvivalens blir svår att tillämpa. Det krävs sålunda ett ingrepp av lagstiftaren om inte dessa typer av auktionsföretag helt skall hindras från tillträde på marknaden.

När jag började min undersökning förväntade jag mig att det skulle gå en avgörande skiljelinje mellan å ena sidan Sverige och å andra sidan Spanien och Argentina men resultatet av min undersökning visar klart att Argentina uppvisar ett säregnet system, vilket får skillnaderna mellan det svenska och spanska systemet att blekna.

6.2 Slutsatser

Vad innebär det här för min tänkta läsare? I spansk rätt är inte den auktionsrättsliga lagregleringen tillämplig vid förmedlingsauktioner. Då tar auktionsföretagens egna avtalsvillkor över. Dock måste övrig, främst konsumenträttslig, lagstiftning undersökas.

Vid ett traditionellt auktionsförfarande är däremot den auktionsrättsliga lagstiftningen tillämplig. Eftersom spansk rätt har reglerat auktionsområdet i hög grad är det viktigt att man som svensk aktör, som är van vid att svensk rätt bygger på sedvana, är medveten om att man här måste undersöka mer noggrant vad lagen föreskriver och vilka tolkningsproblem och risker detta kan medföra. En bestämmelse jag vill poängtera att företagen bör uppmärksamma är den som reglerar beskrivningen av objekten. Ett råd är att företagen ser över, och vid behov skärper, rutinerna för objektsbeskrivningarna. Sammantaget torde dock inte reglerna avskräcka och därför rekommenderar jag

intresserade företag att gå vidare i sin undersökning och exempelvis gör en rättsundersökning av spansk rätt på det här området.

Som läsaren redan förstått är läget betydligt mer spännande beträffande det argentinska rättssystemet. För det första har martillero-systemet medfört att någon tradition av auktionsföretag inte har etablerats. Men det stora frågetecknet är hur det argentinska rättssystemet skall hantera kollisionen som har uppstått mellan de gamla lagreglerna och auktionsförfarandet på Internet. Idag ser situationen ganska mörk ut för auktionsförfarande på Internet. Dock är det juridiska systemet i Argentina tvunget att ta ställning i och med det pågående målet.

Källförteckning

Offentligt tryck

Proposition 1989/90: 89

NJA 1975 s.152

Svensk litteratur

Adlercreutz, A, Avtalsrätt 1, 10:e uppl, Juristförlaget i Lund 1995

Grönfors, K, Avtalsgrundande rättsfakta, Nerenius & Santéus förlag, Stockholm, 1993

Hederström, C, Auktioner på Internet, uppsats i tillämpade studier 20p, Göteborg, 2000

Herre, J, (medverkan Ramberg, J) Konsumentköplagen- en kommentar, Nordstedts gula bibliotek, Stockholm, 1999

Melin, S, Juridikens begrepp, Iustus förlag, Uppsala, 2000

Tidningsartikel och informationshäfte

Bukowskis informationshäfte, Välkommen till Bukowskis

Hall von, G, Sverige nästa land för on-line auktioner, Svenska Dagbladet Näringsliv, 14/11 2000

Engelskspråkigt material

Feldma och Mehra, Auctions: Theory and application, International Monetary Fund Staff Papers, Washington, 1993

Learmount, B, A History of the Auction, Barnard & Learmount, London, 1985.

Taylor och Cooney, The E-auction insider, Osborne/McGraw-Hill, Berkely USA, 2000

Turban, E, Auction and Bidding on the Internet: An Assessment, Electronic Markets, Vol. 7, nr 4, 1997.

Villiers, C, The Spanish Legal Tradition, Bartikelwouth Publishing Company, Glasgow, 1999

Övrigt

Broschyr från Christie

Webbsidor

www.kappa-it.com/PressRealeses/qx17.htm

www.llmc.com/catalog14.htm

www.invertir.com/argentina/c18-2326.html

www.invertir.com/argentina/law

www.sotheby.com

Spansk litteratur

Aguila-Real, J, La subasta de obras de artikele, Revista de Derecho Mercantil, nr 179-180, s. 99-139, 1986

Ataz López, J, Régimen Jurídico General del Comercio Minorista, Mc Graw-Hill/Interamericana de España, (Redaktion Alonso Espinosa, López Pellicer, Massaguer Fuentes, Reverte Navarro) Madrid, 1999

Caperochipi, J, El mandato y la comisión mercantil, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Granada, 1997

Díez-Picazo, L, Fundamentos del derecho civil patrimonial, volumen 1, Madrid, 1986

Garrone, J.A, Diccionario Jurídico, Editores Abeledo-Perrot, Madrid, 1993

Grupo Asesores España, Manual de subastas públicas, Open Project, Móstoles, 1998

Puig, Ll (redaktör), Manual de derecho civil 2, Derecho de obligaciones, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996

Real Academia Española, Diccionario de la lengua Española, band 1 och 2, Espasa-Calpe, Madrid, 1992

Webbsidor

www.estrelladigital.es/ciberestrellas/991216/artikeliculos/subasta.com

www.subasta.com

Övrigt

Intervju med den spanske advokaten och IT-specialisten Sergio Maldonado via epost 20/3 2001.

Argentinsk litteratur

Fontanarrosa, R, Derecho Comercial Argentino, Partikele General, Zavalia, Buenos Aires, 1991

Piedecabras, M, Régimen Legal del Martillero y de la Subasta Judicial, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997

Mosset Iturraspe, J, Contratos, Edición Actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1991

Trigo Cortez, U, Manual del Martillero, apuntes para una reflexión, Ediciones jurídicas cuyo, Mendoza, 1998

Refererad litteratur

Fernández, R, och Gómez Leo, O, Tratado teórico práctico de Derecho Comercial, Band 2, Depalma, Buenos Aires, 1998

Spota, A, Tratado de derecho civil, band 1, Depalma, Buenos Aires, 1958

Webbsidor

www.ecomder.com.ar

www.deremate.com

www.lanacion.com.ar

www.lineajurídica.com.ar/noju/abrir.asp?file=0013

www.onganiaygimenez.com.ar/empresa.htm

www.rionegro.com.ar/arch200010/s24g02.html

